

VU Research Portal

Uitspraak van de maand. ABRvS 04-10-2011

Slingenberg, C.H.

published in

Asiel&Migrantenrecht
2011

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Slingenberg, C. H. (2011). Uitspraak van de maand. ABRvS 04-10-2011. *Asiel&Migrantenrecht*, 2011, 389-391.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Uitspraak van de maand

In dit artikel een kort commentaar bij een actuele uitspraak

Op 4 oktober 2011 deed de Afdeling twee uitspraken met grotendeels dezelfde inhoud.¹ Een opvallend en positief aspect aan deze uitspraken is dat de Afdeling, zeker voor haar doen, zeer uitgebreid motiveert en een grondige analyse uitvoert van relevante bepalingen van het EU asiel *acquis*. Beide uitspraken gaan over de rechtmatigheid van vrijheidsberovende maatregelen. In de ene zaak zat de vreemdeling in grensdetentie op basis van art. 6 Vw 2000 en in de andere verbleef de vreemdeling in vreemdelingenbewaring op basis van art. 59 onder a Vw 2000. Een belangrijke vraag in beide zaken is of de Terugkeerrichtlijn² van toepassing is op vreemdelingen die de wens kenbaar hebben gemaakt om asiel te willen aanvragen, maar die formeel nog geen asielaanvraag hebben ingediend. Indien deze richtlijn van toepassing zou zijn, dan zouden vrijheidsberovende maatregelen alleen mogelijk zijn op basis van een reeds genomen terugkeerbesluit. De Afdeling oordeelt echter dat de Terugkeerrichtlijn niet van toepassing is op de vreemdelingen in kwestie en dat het toepassen van vrijheidsberovende maatregelen wel toegestaan is met betrekking tot asielzoekers.³ Om tot dit oordeel te komen behandelt de Afdeling de volgende drie vragen: 1) Is het mondeling kenbaar maken van de wens om een asielverzoek in te dienen al voldoende om te kunnen spreken van een asielverzoek in de zin van de Opvangrichtlijn,⁴ Dublin verordening⁵ en Procedurerichtlijn⁶? 2) Zo ja; hoe dient in dat geval de verblijfsrechtelijke positie van de desbetreffende vreemdeling te worden geduid? 3) Heeft die verblijfsrechtelijke positie gevolgen voor de toepassing van de vrijheidsberovende maatregel? In deze bijdrage zal met name worden ingegaan op enkele opvallende aspecten aan de antwoorden van de Afdeling op de eerste twee vragen en op enkele mogelijke consequenties van deze uitspraken; een volledige analyse van de uitspraken valt buiten het bestek van deze rubriek.

Asielverzoek

Overweging 9 van de considerans van de Terugkeerrichtlijn bepaalt dat asielzoekers niet mogen worden beschouwd als personen die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijven. De eerste vraag die door de Afdeling wordt behandeld is daarom de vraag of de vreemdelingen in kwestie 'asielzoekers' zijn in de zin van het EU asiel *acquis*. Daartoe is van belang of er sprake is van een asielverzoek. De vreemdelingen hebben slechts mondeling tijdens een gehoor de wens kenbaar gemaakt asiel te willen aanvragen. De Afdeling concludeert dat de bewoordingen van verschillende relevante bepalingen uit de Dublin verordening en de asielrichtlijnen, wegens verschillen tussen diverse taalversies, niet duidelijk maken of slechts sprake is van een asielverzoek indien de asielaanvraag op de voorgeschreven wijze is ingediend.⁷ De grammaticale interpretatiemethode biedt dus geen uitkomst. Vervolgens komt de Afdeling op basis van een teleologische interpretatie van de Dublin verordening en de asielrichtlijnen tot de conclusie dat formele indiening geen noodzakelijk bestanddeel is van het begrip asielverzoek in deze instrumenten. Dit betekent dus dat op het moment dat een vreemdeling een wens kenbaar maakt die moet worden opgevat als een verzoek om internationale bescherming, deze vreemdeling een 'asielzoeker' is in de zin van het Europese asiel *acquis*. Deze vreemdeling valt daarom niet onder het toepassingsbereik van de Terugkeerrichtlijn. Dat een formele indiening van de asielaanvraag niet nodig is voor de toepasselijkheid van de Europese asielrichtlijnen was al eerder uitdrukkelijk erkend door de regering.⁸ Uit de uitspraken van 4 oktober jl. volgt echter dat het eveneens niet nodig is om deze wens kenbaar te maken op de in de regelgeving neergelegde plaats.⁹

1 ABRvS 4 oktober 2011, 201102753/1/V3, Ve11002305 en ABRvS 4 oktober 2011, 201102760/1/V3, Ve11002406.

2 Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven.

3 M.b.t. de vreemdeling die in bewaring zat op grond van art. 59, lid 1 onder a Vw 2000 dient echter wel categoriewijziging plaats te vinden. Bewaring van een vreemdeling met rechtmatig verblijf is immers alleen mogelijk op grond van art. 59, lid 1 onder b Vw 2000. Indien en zolang categoriewijziging niet heeft plaatsgevonden, is de bewaring onrechtmatig (ABRvS 4 oktober 2011, 201102760/1/V3, Ve11002406, r.o. 2.6).

4 Richtlijn 2003/9/EG van de Raad van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten.

5 Verordening (EG) nr. 343/2003 van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend.

6 Richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus.

7 Art. 2, onder b van de (Nederlandse taalversie van de) Opvangrichtlijn definieert 'asielverzoek' bijvoorbeeld als 'een door een onderdaan van een derde land of een staatloze ingediend verzoek dat kan worden opgevat als een verzoek om internationale bescherming' (cursivering CHS) en spreekt in artikel 6 ook over een asielverzoek dat is ingediend, terwijl in de Engelse versie van de Opvangrichtlijn een onderscheid wordt gemaakt tussen *an application made* (art. 2(b)) en *an application lodged* (art. 6(1)).

8 Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van de asielprocedure stelde de minister: "In de nieuwe situatie zal het Unierecht (...) geldend zijn vanaf het moment dat door de asielzoeker het voornemen om een asielaanvraag te gaan indienen kenbaar is gemaakt, op de bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur neergelegde wijze. (...) Alle waarborgen, en alle termijnen, voortvloeiend uit het Unierecht, gelden vanaf dat moment. De daadwerkelijke ondertekening van de asielaanvraag aan het begin van de algemene asielprocedure, is het moment van indiening van de aanvraag zoals neergelegd in artikel 28 van de Vw 2000. Die ondertekening doet dan ook de relevante termijnen van de Vw 2000 aanvangen." (*Kamerstukken I*, 2009/10, 31994, nr. E, cursivering CHS).

9 Op grond van de regelgeving kan de wens asiel aan te vragen slechts kenbaar worden gemaakt door asielzoekers wier toegang niet is geweigerd bij de Aanmeldunit in Ter Apel (art. 3.42a Voorschrift Vreemdelingen 2000). De Afdeling geeft overigens in de uitspraken van 4 oktober uitdrukkelijk aan dat het Nederlandse vereiste dat deze wens in persoon ten overstaan van de autoriteiten kenbaar moet worden gemaakt, wel in overeenstemming is met de relevante richtlijnen.

Verbliffsrechtelijke positie

Een groot gedeelte van de uitspraken van de Afdeling is gewijd aan de vraag wat de consequentie is van het antwoord op de eerste vraag. Heeft het oordeel dat de desbetreffende vreemdelingen 'asielzoekers' zijn in de zin van het EU asiel *acquis* bepaalde verbliffsrechtelijke consequenties? Deze verbliffsrechtelijke positie kan immers relevant zijn voor de rechtmatigheid van de vrijheidsontnemende maatregel. De Afdeling concludeert in deze uitspraken op basis van een richtlijnconforme uitleg van art. 8 onder f Vw 2000 dat vreemdelingen die enkel kenbaar hebben gemaakt asiel te willen aanvragen en nog in afwachting zijn van een formele indiening van de asielaanvraag, geacht moeten worden rechtmatig verblijf, als bedoeld in dat artikel, te hebben verkregen. Van belang voor deze conclusie is dat artikel 7 van de Procedurerichtlijn bepaalt dat asielzoekers op het grondgebied mogen blijven totdat een beslissing in eerste aanleg is genomen. De Afdeling handhaaft in deze uitspraken de in eerdere zaken¹⁰ ingenomen stelling dat het begrip 'mogen verblijven' uit de Opvangrichtlijn¹¹ mag worden gelijkgesteld met het hebben van rechtmatig verblijf. In plaats van terug te komen op deze restrictieve interpretatie, kiest de Afdeling er voor om dezelfde interpretatie toe te passen op het begrip 'mogen blijven' uit de Procedurerichtlijn en om het nationaal-rechtelijke begrip 'rechtmatig verblijf' ruimer uit te leggen.

Hiertoe overweegt de Afdeling dat 'illegaal verblijf' in de Terugkeerrichtlijn wordt gedefinieerd als het niet of niet langer voldoen aan voorwaarden voor toegang tot verblijf of vestiging in de lidstaat.¹² Aangezien asielzoekers volgens overweging 9 van de considerans van de Terugkeerrichtlijn niet mogen worden beschouwd als personen die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijven, dienen zij wel te voldoen aan de voorwaarden voor verblijf in de lidstaat. Het enkel toekennen van een recht om niet te worden uitgezet, zonder daaraan een vorm van toestemming voor het verblijf te verbinden, verdraagt zich daar niet mee, aldus de Afdeling. Verder stelt de Afdeling dat de situatie waarin een vreemdeling niet wordt uitgezet maar evenmin in aanmerking komt voor rechtmatig verblijf, aangemerkt zou kunnen worden als gedogen, hetgeen de wetgever met de invoering van de Vw 2000 juist uitdrukkelijk heeft willen uitsluiten. Tot slot oordeelt de Afdeling dat art. 8, onder f Vw 2000 'op zichzelf genomen' er niet toe dwingt dat slechts sprake is van rechtmatig verblijf indien de aanvraag formeel is ingediend.¹³

Het had de Afdeling gesierd als zij expliciet had aangegeven dat met deze uitspraken wordt teruggekomen op eerdere jurisprudentie. De Afdeling stelt in de hier besproken uitspraken dat zij in een uitspraak van 22 september 2010

heeft overwogen dat de wetgever de bewoordingen 'mogen verblijven' uit art. 3 van de Opvangrichtlijn heeft mogen opvatten als het hebben van rechtmatig verblijf. Gegeven de in essentie gelijklopende bewoordingen heeft deze uitleg ook te gelden voor art. 7 van de Procedurerichtlijn, aldus de Afdeling. Hiermee verbloemt de Afdeling dat in de uitspraak van 22 september 2010 juist uitdrukkelijk is overwogen dat de nationale wetgever aan het begrip 'mogen verblijven' uit de Opvangrichtlijn 'een meer strikte invulling' heeft mogen geven dan aan het begrip 'mogen blijven' uit de Procedurerichtlijn door het 'in relatie tot de Opvangrichtlijn' op te vatten als het hebben van rechtmatig verblijf.¹⁴ Verder rept de Afdeling met geen woord over de uitspraak van 29 juni 2011.¹⁵ In deze uitspraak oordeelde de Afdeling dat de Opvangrichtlijn niet van toepassing is op asielzoekers wier toegang tot Nederland is geweigerd, omdat zij niet op het grondgebied mogen verblijven. Uit de uitspraak van 4 oktober blijkt echter dat zulke asielzoekers vanaf het moment dat zij de wens kenbaar hebben gemaakt asiel aan te vragen, rechtmatig in Nederland verblijven en aldus in Nederland 'mogen verblijven' in de zin van de Opvangrichtlijn. Blijkbaar is de Afdeling dus teruggekomen op haar uitspraak van 29 juni jl.¹⁶

Consequenties

Tot slot nog enkele opmerkingen over mogelijke consequenties van deze uitspraak. Een belangrijke consequentie van de uitspraken van 4 oktober is dat de Opvangrichtlijn van toepassing is op alle asielzoekers die de wens kenbaar hebben gemaakt asiel aan te vragen, ongeacht de plaats waar deze wens is geuit. Deze personen hebben immers een 'asielverzoek' gedaan en mogen vanwege hun rechtmatig verblijf in Nederland 'op het grondgebied verblijven'. Aangezien de Opvangrichtlijn is geïmplementeerd middels de Rva 2005, betekent dit dat het toepassingsbereik van de Rva 2005 moet worden verruimd met enkele categorieën vreemdelingen. Zo zal de Rva 2005 ook van toepassing moeten worden verklaard op asielzoekers die zijn gedetineerd aan de grens in afwachting van de indiening of tijdens de behandeling van hun asielverzoek.¹⁷ Aangezien de redenering van de Afdeling niet beperkt is tot asielzoekers die voor de eerste keer asiel aanvragen, zou de Rva 2005 ook van toepassing moeten worden verklaard op vervolgaanvragers die nog in afwachting zijn van de formele indiening van hun aanvraag.¹⁸ Verder zal het onthouden van de wekelijkse financiële vergoeding

10 ABRvS 22 september 2010, JV 2010/413 m.nt. Slingenberg; ABRvS 17 november 2010, JV 2011/19.

11 Artikel 3, lid 1 van de Opvangrichtlijn beperkt de werkingssfeer van de richtlijn tot asielzoekers die op het grondgebied mogen verblijven.

12 Art. 3, lid 2 van de Terugkeerrichtlijn.

13 Op grond van art. 8 onder f Vw 2000 is echter slechts sprake van rechtmatig verblijf indien uitzetting bij of krachtens de wet of op grond van een rechterlijke beslissing achterwege moet blijven. Art. 3.1 Vb 2000 bepaalt dat het *indienen* van een aanvraag tot gevolg heeft dat uitzetting achterwege blijft.

14 ABRvS 22 september 2010, JV 2010/413, r.o. 2.3.7. Zie mijn noot bij deze uitspraak voor kritiek op dit standpunt. De Afdeling heeft dit standpunt herhaald in haar uitspraak van 17 november 2010, JV 2011/19.

15 ABRvS 29 juni 2011, JV 2011/343 m.nt. Slingenberg.

16 Cornelisse gaf in haar noot bij Vzr. ABRvS 19 augustus 2011, JV 2011/414 al aan dat de Afdeling óf terug moest komen op de uitspraak van 29 juni 2011 óf moest bepalen dat de Terugkeerrichtlijn van toepassing was.

17 Dat is thans niet het geval, zie de definitie van asielzoeker in art. 1, onder d Rva 2005.

18 Aangezien voor hen geen rust- en voorbereidingstermijn geldt, is dat thans niet het geval, zie art. 3, lid 3, onder o Rva 2005 jo. art. 8, onder m Vw 2000 jo. art. 109, lid 6, onder c Vb 2000. Op grond van art. 16(1) van de Opvangrichtlijn mogen de opvangvoorzieningen van vervolgaanvragers overigens wel worden beperkt of ingetrokken. Dit kan echter alleen op basis van individuele beslissingen, die bovendien rekening moeten houden met de bijzondere behoeften van kwetsbare personen en met het evenredigheidsbeginsel (art. 16(4) van de Opvangrichtlijn). Een categorische uitsluiting van vervolgaanvragers van opvang lijkt hiermee niet in overeenstemming (zie hierover ook mijn noot bij ABRvS 20 augustus 2007, JV 2007/466).

aan asielzoekers tijdens de periode voorafgaande aan de formele indiening en tijdens de procedure op het aanmeldcentrum moeten worden geschrapt uit de Rva 2005. Een dagvergoeding maakt deel uit van de materiële opvangvoorzieningen die lidstaten behoren te verstrekken op grond van de Opvangrichtlijn¹⁹ en beperking van voorzieningen tijdens de eerste fase van de asielprocedure is niet in overeenstemming met art. 16 van de Opvangrichtlijn. Bij gebreke van wijziging van de Rva 2005 kan een beroep worden gedaan op (rechtstreeks werkende bepalingen van) de Opvangrichtlijn.²⁰

Tot slot, de Afdeling stelt dat het 'gedogen' van vreemdelingen niet in overeenstemming is met de systematische grondslag van de Vw 2000. Er zijn echter meer categorieën vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf die op grond van de wet of het beleid niet worden uitgezet.²¹ Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan asielzoekers wier verzoek tijdens de algemene asielprocedure op het aanmeldcentrum is afgewezen en die in afwachting zijn van een uitspraak op het daartegen ingediende beroep. Tijdens de vertrektermijn van 28 dagen hebben zij geen rechtmatig verblijf, maar zijn zij nog niet uitzetbaar. Indien gedogen inderdaad niet in overeenstemming is met de Vw 2000, dan zouden ook deze categorieën vreemdelingen rechtmatig verblijf moeten krijgen.

Lieneke Slingenberg | Mr. C.H. Slingenberg is als promovenda en docent werkzaam bij de Afdeling Staats- en Bestuursrecht van de Vrije Universiteit Amsterdam

*1, 8, 15, 22, 29 november 2011,
12 januari 2012*

OSR Module C Vluchtelingenrecht

Docenten: dhr. mr. J.F.M.J. Bouwman, mevr. mr. J.C.E. Hoftijzer, mevr. mr. L.M. Straver, dhr. drs. E. Bloemen, mevr. mr. L.B. Vellenga - van Nieuwkerk, dhr. mr. E. Bervoets

Locatie: Utrecht

Kosten: 2345 euro, NOvA 30 J (VSO/PO).

3 november

OSR Verblijfsaanspraken op medische gronden (regulier)

Docenten: mevr. mr. M.J.M. Peeters, dhr. drs. E. Bloemen

Kosten: 499,00 euro, excl. BTW, NOvA: 5 J (PO).

4 november 2011

Najaarsvergadering NVER 'Wederzijds vertrouwen en het Europees migratierecht'

Als gevolg van de gebeurtenissen in de Noord-Afrikaanse staten is de migratiedruk binnen de EU, en daarmee de druk op bijvoorbeeld het Dublin II-systeem uit Verordening 343/2003 toegenomen. Tijdens de bijeenkomst van de Nederlandse Vereniging voor Europees Recht wordt nader ingegaan op dit systeem en op de vraag hoe de nationale rechter in de praktijk omgaat met de daaruit resulterende vraagstukken. Hoe laveert de rechter tussen het in het Dublin II-systeem verankerde beginsel van wederzijds vertrouwen en het aan het EVRM en het EU-recht ontleende beginsel van effectieve rechtsbescherming? Daarnaast zal worden ingegaan op de recente Position paper – Nederlandse inzet EU migratiebeleid van de Nederlandse regering in het licht van het Europees recht. Vanuit verschillende disciplines zal (de discussie op) het thema worden ingeleid door:

Spreekers: Mr. dr. E.R. Brouwer, Mr. dr. J.J. Rijpma, Mr. H Gorter en Mr. G.J. Dijkman.

Locatie en Tijd: Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn, Bezuidenhoutseweg 57 te Den Haag;

15.30 uur (ontvangst vanaf 15.00 uur); receptie na afloop (circa 18.00 uur);

Kosten: Deelname voor leden NVER gratis, voor niet-leden € 10 bij binnenkomst te voldoen (2 PO-punten); voor nadere informatie zie: www.nver.nl. Gaarne aanmelding vooraf bij het secretariaat van de NVER: nver@nver.nl of rjm.vandentweel@pelsrijcken.nl.

¹⁹ Art. 2, onder j van de Opvangrichtlijn.

²⁰ Zie hieromtrent K.A.E. Franssen, F.F. Larsson en C.H. Slingenberg, 'De Opvangrichtlijn. Lacunes in de Nederlandse implementatie', NAV 2007-6, p. 413-414.

²¹ Zie hierover C.H. Slingenberg, 'Koppelpoging mislukt? Over onrechtmatig verblijf als basis voor uitsluiting van voorzieningen', *Migrantenrecht* 2009, p. 232-233.